



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Consejero Ponente: GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero
Tema: Violación al régimen de incompatibilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados. La incompatibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos”*. Parágrafo *ibidem*. Excepción de inconstitucionalidad. Jurisprudencia anunciada. Se confirma la sentencia de primera instancia que negó la solicitud de pérdida de investidura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 16 de abril de 2024, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá denegó la solicitud de pérdida de investidura de la señora Patricia Pérez Tapiero, diputada electa de la asamblea departamental del Caquetá, período constitucional 2024-2027.

I. ANTECEDENTES

I.1. La solicitud de pérdida de investidura

1. El señor Walter Olaya Rodríguez, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA¹- presentó solicitud² con el propósito de que se decrete la pérdida de investidura de la diputada de la asamblea departamental del Caquetá, Patricia Pérez Tapiero, electa para el período constitucional 2024-2027, con sustento en la causal de incompatibilidad descrita en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 8 de febrero de 2022³ que señala que los diputados no podrán *“[s]er [...] miembro de juntas [...] de empresas que presten servicios públicos domiciliarios [...] en el respectivo departamento”*, en concordancia con el numeral 1° del artículo 60 de la ley *ibidem*⁴. En apoyo de lo anterior, elevó las siguientes peticiones:

¹ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

² 003. Demanda. PDF. Expediente digital. Índice 2 SAMAI.

³ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos”.

⁴ “ARTÍCULO 60. *Pérdida de la investidura*. Se decretará la pérdida de investidura en los siguientes casos:

1. **Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades** y conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general [...]”. (Negrilla fuera de texto).



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

“PRIMERA: Que se **DECRETE** la pérdida (sic) de investidura de la diputada PATRICIA PEREZ PATIERO (sic) de la Asamblea Departamental del Caquetá, elegida para el periodo constitucional 2024-2027.

SEGUNDA: Una vez ejecutoriada la sentencia de pérdida (sic) de investidura, se comunique va (sic) la mesa directiva de La asamblea Departamental del Caquetá, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del estado Civil, para lo de su competencia” (Negrilla original del texto)

I.1.1. Los hechos sustento de la solicitud

2. Los hechos narrados por el solicitante que sirven de sustento para justificar la causal de pérdida de investidura se resumen en el siguiente sentido:

2.1. La diputada Patricia Pérez Tapiero se inscribió como candidata por el Partido Alianza Social Independiente- ASI-, para participar en las elecciones territoriales que se llevaron a cabo el día 29 de octubre de 2023 y resultó electa luego de obtener un resultado de 3419 votos.

2.2. La diputada Patricia Pérez Tapiero tenía la calidad de miembro de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.- identificada con el NIT: 90000173043-4, con domicilio en el municipio de La Montañita y número de matrícula mercantil 57549, cuando se inscribió para participar en los comicios electorales.

2.3. El día 1° de enero de 2024, la diputada Patricia Pérez Tapiero tomó posesión de su investidura, período constitucional 2024-2027, y en la actualidad ostenta de manera simultánea la calidad de miembro de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- y la condición de servidora pública de elección popular.

2.4. Por las anteriores circunstancias, la diputada accionada se encontraba en una posición de ventaja electoral sobre los otros candidatos inscritos por su mismo partido y también respecto de los demás postulantes, a lo que agregó que la mayoría de la votación que obtuvo se dio en el municipio de La Montañita, sede donde funciona la citada empresa prestadora de servicios públicos.

I.1.2. La explicación de la causal de pérdida de investidura

3. El accionante invocó las siguientes normas: los artículos 3°, 6°, 133 y 299 de la Constitución Política; 50 (numeral 5°) y 60 (numeral 1°) de la Ley 2200 de 8 de febrero de 2022.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

4. Manifestó que la violación al régimen de incompatibilidades, como causal de desinvestidura se encuentra gobernada por el principio de taxatividad y, de manera concreta, la causal prevista en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 busca evitar que los diputados utilicen su investidura para formar parte de los órganos directivos de las empresas que prestan servicios públicos en el respectivo departamento en el cual resultaron elegidos, en oposición a los postulados constitucionales que deben guiar su labor.

5. Explicó que la conducta descrita en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022, prevista como causal de pérdida de investidura para los diputados exige los siguientes elementos concurrentes para su configuración, a saber: (i) la condición de servidor público; (ii) domicilio y naturaleza jurídica de la empresa de servicios públicos domiciliarios; (iii) la condición de miembro de la junta directiva por parte del servidor público de elección popular. Además de ello, debe demostrarse el elemento subjetivo o de la culpabilidad.

6. Indicó que en este caso se configuran todos los elementos de la referida incompatibilidad pues se demostró: (i) la condición de diputada de la señora Patricia Pérez Tapiero, según lo certifica el acta de escrutinio departamental de 29 de octubre de 2023 y el acta de posesión; (ii) la naturaleza jurídica de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- como una empresa de servicios públicos domiciliarios con domicilio en el municipio La Montañita “[...] evidenciándose por hecho notorio que es un ente territorial anclado estructural y geográficamente en el departamento del Caquetá la cual registra como actividad principal ‘La captación, el tratamiento y la distribución de agua para uso doméstico e industrial. La captación de agua de varias fuentes, así como también su distribución por diversos medios’ [...]” y; (iii) se demostró la condición de la señora Patricia Pérez Tapiero, como miembro de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios, como suplente, según lo ratifica el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Florencia aportado junto con la demanda.

7. Finalmente, y siguiendo el derrotero de la sentencia SU 424 de 2016 de la Corte Constitucional, encontró probado el elemento subjetivo en atención a que la accionada incumplió con el deber de indagar el marco normativo y las incompatibilidades aplicables al cargo de elección popular que desempeñaba.

I.2. Trámite de la solicitud de pérdida de investidura en la primera instancia

8. Según auto de 1° de marzo de 2024⁵, se admitió la demanda, ordenándose la notificación a la accionada y al agente del Ministerio Público, en los términos de los

⁵ 015. Auto Admite Demanda. Expediente digital. Índice 2. SAMAI.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

artículos 9° y 10 de la Ley 1881 de 2018. Notificada la anterior providencia contestó la solicitud la diputada Patricia Pérez Tapiero⁶, por conducto de apoderada judicial.

I.3. La oposición presentada por la accionada

9. La diputada de la asamblea departamental del Caquetá, Patricia Pérez Tapiero, por conducto de apoderada judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la solicitud, por las razones que se expresan a continuación:

10. Aceptó como ciertos los hechos relacionados con la inscripción, la elección como diputada en los comicios electorales realizados el 29 de octubre de 2023, en representación del Partido Alianza Social Independiente, ASI y la posesión como servidora.

11. Aclaró que en su calidad de miembro suplente clase “A” de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.- no participó en las reuniones o sesiones celebradas y tampoco tuvo participación material en los asuntos propios del objeto social de la misma.

12. Adujo que su participación como miembro suplente clase “A” de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.- se dio en su condición de servidora pública adscrita a la planta de personal de la alcaldía de La Montañita, cuando desempeñó el cargo de secretaria ejecutiva hasta el día 25 de octubre de 2022, fecha en que le fue aceptada su renuncia – decreto 101 de esa misma fecha-.

13. Aseveró que “[...] *la representación en la Junta Directiva estaba supeditada a su calidad de servidora pública, por tanto, una vez le fue aceptada la renuncia al cargo de secretaria del despacho de forma automática dejó de ser miembro suplente clase “A” de SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P., no obstante, también presentó renuncia irrevocable a la dignidad de miembro suplente de la junta directiva ante la empresa SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P.*”.

14. Refirió que el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda de 7 de febrero de 2024, contiene una nota en la cual se indica “*EXISTEN PETICIONES EN TRÁMITE*”.

15. Explicó que la incompatibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 se estructura siempre que se demuestre que: (i) el diputado electo sea miembro de una junta directiva de una empresa de servicios públicos domiciliarios y, (ii) que esa empresa pertenezca al respectivo departamento entendido este como entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas

⁶ 019. Contestación Demanda. Expediente digital. Índice 2. SAMAI.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

que funcionen en el respectivo territorio y ejerzan competencias que involucren a la respectiva entidad territorial.

16. Subrayó que, según los estatutos, la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita –Servimontañita S.A. E.S.P.- es una sociedad anónima del orden municipal. En consecuencia, no se cumplía uno de los requisitos para que se estructure la causal de incompatibilidad reprochada a la diputada accionada, pues no se trata de una entidad pública departamental, o un instituto departamental o entidad descentralizada del departamento del Caquetá. Tampoco ejerce competencias que involucren a la respectiva entidad territorial.

I.4. Trámite del proceso judicial en primera instancia y la audiencia pública prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018

17. A través de auto 001 de 4 de abril de 2024⁷, se dio apertura al período probatorio y se fijó fecha para la realización de la audiencia prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018.

18. El día 12 de abril de la presente anualidad se celebró la audiencia pública, en la cual se ordenó la incorporación de las pruebas documentales y se escuchó a los distintos intervinientes, por un período de 15 minutos y, un resumen de lo acaecido en ella quedó consignada en el acta respectiva.

19. El accionante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la solicitud, en el sentido de que la diputada de la asamblea departamental del Caquetá Patricia Pérez Tapiero quebrantó el régimen de incompatibilidades previsto como causal de pérdida de investidura de los diputados en el artículo 60 de la Ley 2200 de 8 de febrero de 2022, al incurrir en la conducta descrita en el numeral 5° del artículo 50 *ibidem* según la cual los diputados no podrán “[s]er [...] miembro de juntas [...] de empresas que presten servicios públicos domiciliarios [...] en el respectivo departamento”.

20. El señor agente del Ministerio Público rindió concepto. En resumen, consideró que no se configuró la conducta invocada toda vez que la diputada accionada presentó renuncia al cargo de secretaria ejecutiva ante el alcalde del municipio de Montañita, la cual fue aceptada mediante el Decreto 101 de 25 de octubre de 2022 y, posteriormente, a la condición de suplente en la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita –Servimontañita S.A. E.S.P.-

21. Además, agregó que la señora Patricia Pérez Tapiero nunca fue convocada a alguna sesión en su calidad de miembro suplente.

⁷ 030. Abre proceso. Pdf. Expediente digital. Índice 2. SAMAI.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

22. La defensa de la accionada, por su parte, planteó que el parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 es claro en “[...] *atribuir el elemento descriptivo de entidad pública, institutos y entidades descentralizadas es el que hace parte de la causal de incompatibilidad y no aquellas entidades que no pertenecen a su conformación, pero que si funciona en territorio del departamento y hacen parte de la estructura orgánica de otro ente territorial como lo es el municipio*”.

23. Agregó que en el presente caso operó el decaimiento de la fuerza vinculante de la designación, en atención a que los estatutos de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.- establecen de manera unívoca que el período de los miembros de la junta directiva es de dos (2) años. Además, añadió que su condición de miembro de la junta directiva estaba supeditada a su calidad de servidora pública; por ende, cuando le fue aceptada la renuncia a su cargo de secretaria del despacho, automáticamente, dejó de ser miembro suplente de la junta directiva.

24. Por último, señaló que se presentó “*una situación a espaldas de la accionada*” pues esta no fue notificada del contenido de la Resolución 008 de 29 de diciembre de 2023, por medio de la cual se resolvió una impugnación del acto de nombramiento de los nuevos miembros suplentes. Por ello, la acusada no sabía que su nombre seguía apareciendo en los certificados de existencia y representación de la empresa.

I.5. La sentencia de primera instancia

25. El Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante sentencia de 16 de abril de 2024 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucional el parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022, con efectos inter partes, por transgredir los artículos 179 y 299 de la Carta Política, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, procédase por Secretaría al archivo del expediente, previas las constancias de rigor”. (Negrilla original del texto)

26. El Tribunal *a quo* planteó el siguiente problema jurídico: “[...] *se contrae a determinar si se configuran los elementos -objetivos y subjetivos- que permitan despojar a la señora PATRICIA PÉREZ TAPIERO de su investidura de diputada del Departamento del Caquetá para el período 2024-2027, por violar el régimen de incompatibilidades, causal de pérdida de investidura para tales servidores públicos*”



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

-diputados- al incurrir en la conducta prevista en el artículo 50 numeral 5° de la Ley 2200 de 2022, al ser suplente de la junta directiva de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de La Montañita -SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P.”

27. Relacionó las pruebas aportadas al expediente, hizo referencia a las características y a la finalidad del juicio de pérdida de investidura para destacar que el medio de control puede ser incoado por cualquier ciudadano. Es de naturaleza jurisdiccional y sancionatoria en el cual se debe analizar, como primer aspecto, la existencia de la causal objetiva y, de superarse dicho escrutinio, dar paso al análisis del elemento subjetivo.

28. Señaló que a pesar de que la Constitución Política no fijó expresamente el régimen de incompatibilidades que debía aplicarse a los diputados, el Congreso de la República tiene la facultad para legislar en relación con esta materia; empero, en el ejercicio de dicha competencia no puede establecer un régimen menos estricto que el previsto para los congresistas.

29. Trajo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C- 396 de 2021, fallo en el cual se analizó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 del año 2017, declarando su inexecutable, norma que era del siguiente tenor: *“PARÁGRAFO. Interpretétese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial”*.

30. Explicó que, según lo señalado por la Corte Constitucional, el factor territorial o espacial de los diputados no podía ser menos estricto que el de los congresistas pues este no estaba limitado al departamento como entidad pública y a sus entidades descentralizadas, sino que, además, se refiere a la comprensión geográfica o territorial del departamento.

31. El Tribunal *a quo* cotejó el contenido del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, a su vez declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la referida sentencia, con el parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 y, a partir de ello indicó:

“Como es evidente, aunque pareciera que la actual norma no excluye la comprensión geográfica o territorial del departamento como lo hizo entonces el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, lo cierto es que no se hace relación a este, lo que permitiría una interpretación como la realizada por la defensa de la diputada en esta litis, para llegar a la conclusión de que solamente aquellas entidades del orden departamental expresamente han de tenerse en cuenta para el análisis de la incompatibilidad, parámetro que riñe con la prohibición constitucional contenida en el artículo 299 de la Constitución Política.

A tal conclusión llega esta instancia puesto que la pretensión del legislador resulta ser análoga a la analizada por la Corte Constitucional en la



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

Sentencia C-396 de 2021, como quiera el propósito último de la modificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados en lo que tiene que ver con el elemento territorial o espacial es flexibilizar las circunstancias aplicables respecto de estos en comparación con la que se les demanda a los congresistas, haciendo, por lo tanto, menos estricto el régimen para los primeros sin que tuviera facultades para ello.

Por ende, en criterio de este Tribunal es inadecuada la interpretación del párrafo del artículo 50 de la Ley 2200 del año 2022 según la cual para la configuración del elemento espacial o territorial únicamente habrán de tenerse en cuenta el departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, funcionando estas últimas en el respectivo territorio o ejerciendo competencias que involucran a la entidad territorial, optando, por lo tanto, por el concepto de administración departamental con base exclusivamente en la estructura administrativa y descartando el alcance territorial, resulta no aplicable para el caso de marras en tanto resulta contraria a la Constitución Política, específicamente a lo consagrado en el inciso segundo del artículo 299 y, por consiguiente, en el numeral 5° del artículo 179.

Colige entonces esta instancia que la incompatibilidad del numeral 5 del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 incluye a aquellos miembros de la junta directiva de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de La Montañita, en tanto funciona en el respectivo territorio.

Con base en la tesis a la que ha arribado la Sala y en gracia de discusión, si se entendiera que no es posible hacer una interpretación extensiva, lo cierto es que en observancia del artículo 4 Constitucional resulta imperativo para esta Corporación aplicar, de oficio, el control de constitucionalidad por vía de excepción, comoquiera que el párrafo del artículo 50 de la Ley 2200 del año 2022 desconoció manifiestamente, como ya se precisó, tanto el artículo 179 como el 299 de La Carta. Sobre la viabilidad de la aplicación de este mecanismo se pronunció la Sección Primera en la sentencia del 9 de septiembre de 2021, radicado exp. 54001-23-33-000-2020-00606-01(PI), consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón [...]”.

32. Relacionó las pruebas documentales obrantes en el expediente las cuales se enuncian en el siguiente orden cronológico:

(i) El Acta No. 001 del 21 de enero de 2020 contentiva de la designación de la accionada como miembro de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.-, en virtud de su cargo como secretaria, para un período de dos (2) años- artículo 16 de los estatutos de creación de la empresa-;

(ii) La renuncia presentada por la acusada de fecha 19 de octubre de 2022 al cargo de secretaria ejecutiva, así como el Decreto 101 de 2022 de aceptación de la renuncia;



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

(iii) La renuncia presentada por la señora Patricia Pérez Tapiero de 27 de octubre de 2022 al cargo que ocupaba como suplente de la junta directiva;

(iv) El oficio ESP 0172 de 28 de octubre de 2022, por medio del cual se informó a la accionada que la renuncia debía ser elevada directamente al alcalde municipal en su calidad de miembro mayoritario y presidente de la junta directiva, para que llevara a cabo la aceptación y se efectuara el respectivo nombramiento de la nueva suplente;

(v) El certificado de existencia y representación legal de 10 de noviembre de 2023, en el cual la accionada no figura como suplente de la junta directiva de la empresa de servicios públicos;

(vi) El certificado de existencia y representación legal de 7 de febrero de 2024, en el cual aparece consignado el nombre de la señora Patricia Pérez Tapiero como miembro suplente de la junta directiva de dicha empresa y en este documento se lee que *“LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE ESTE CERTIFICADO, EXISTEN PETICIONES EN TRÁMITE, LAS CUALES PUEDEN AFECTAR EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN QUE CONSTA EN EL MISMO”*. (Mayúscula es original); y,

(vii) El certificado de existencia y representación legal de 26 de febrero de 2024 en el cual se señala que la diputada accionada no figuraba como suplente en la junta directiva de tal sociedad. Así las cosas, de su análisis concluyó:

“En conclusión, como la renuncia presentada por la señora Pérez Tapiero al cargo de suplente de la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de La Montañita S.A. E.S.P. SERVIMONTAÑITA SA ESP no fue aceptada por el señor alcalde ni registrada antes de su posesión como diputada por el Departamento del Caquetá, se entiende objetivamente configurada la causal de pérdida de investidura expuesta en el Numeral 1 del artículo 60 de la Ley 2200 de 2022 por la violación al régimen de incompatibilidades, toda vez que incurrió en la causal descrita en el artículo 50 numeral 5 de la Ley 2200 de 2022, toda vez que el período de diputada coincide en el tiempo con el de suplente de la junta referida, teniendo en cuenta las pruebas indicadas anteriormente, en especial, el Formulario E-26 CON de 31 de octubre de 2019 y el Formulario E-28”.

33. Luego de ello, entró a abordar el aspecto subjetivo o de la culpabilidad el cual no encontró demostrado toda vez que para el momento de la elección existía una norma que habilitaba a la diputada accionada para desempeñar simultáneamente la condición de diputada con la de miembro de la junta directiva de una empresa de servicios públicos del orden municipal, además de que en la actualidad no existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

34. En estas condiciones, la sentencia de primera instancia consideró que no se demostró el elemento de la culpabilidad en el obrar de la señora Patricia Pérez Tapiero toda vez que su conducta no estuvo precedida de negligencia, imprudencia o dolo, “[...] *con el fin de proteger los principios que gobiernan el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, desde este estudio subjetivo, como son los de seguridad jurídica, confianza legítima, favorabilidad y buena fe constitucional*”.

I.6. Los recursos de apelación interpuestos

35. El solicitante y la parte accionada, por conducto de apoderados judiciales, apelaron el fallo de primera instancia.

I.6.1. La apelación presentada por el solicitante

36. Manifestó su desacuerdo frente al estudio del aspecto subjetivo o de la culpabilidad, toda vez que a la señora Patricia Pérez Tapiero, diputada de la asamblea departamental del Caquetá le era exigible indagar sobre el marco normativo vigente de las incompatibilidades de cara a evitar encontrarse incurso en la conducta descrita en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 8 de febrero de 2022.

37. Aseguró que la señora Patricia Pérez Tapiero conocía la situación constitutiva de la incompatibilidad, por cuanto se demostró que realizó actos dirigidos a obtener su desvinculación en la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.-, aspecto que fue reconocido en la sentencia cuestionada cuando se señaló que tal servidora pública no presentó en debida forma la renuncia expresa a su nombramiento como miembro de la junta directiva y, por ende, esta “[...] *nunca estuvo en firme, en consecuencia, nunca nació a la vida jurídica*”.

38. Subrayó que la diputada accionada obró con “[...] *ignorancia deliberada por cuanto ella no hizo ninguna gestión para salir del campo de la incompatibilidad*” pues “[...] *fueron terceros los que hicieron la gestión para renovar la junta directiva de La Empresa de Servicios Públicos de La Montañita*”. Igualmente, señaló que los actos de registro otorgan veracidad jurídica sobre la conformación estructural de la empresa, por lo que no podían entenderse como una simple formalidad y, por ende, el Tribunal incurrió en error al no haber valorado el certificado de existencia y representación legal de 7 de febrero de 2024.

39. Mencionó que en el expediente no reposa ningún elemento de prueba que demuestre que la diputada hubiese adelantado alguna gestión para evitar encontrarse incurso en la causal de incompatibilidad por lo que, en el presente caso, se demostró la culpa grave.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

I.6.2. La apelación presentada por la accionada

40. Bajo el argumento que tituló “[...] Defecto sustantivo – Interpretación normativa errónea - Disonancia literal normativa entre el párrafo del artículo (sic) 6° de la ley 1871 de 2017 vs el párrafo del artículo (sic) 50 de la ley 2200 de 2022” sostuvo que el Tribunal de la primera instancia desbordó su competencia toda vez que optó por hacer una “[...] conversión objetiva de la inhabilidad” prevista en el artículo 6° de la Ley 1871 de 2017 para mutarla a una causal de incompatibilidad desconociendo con ello el principio de reserva legal que “arropa” al cuerpo legislativo.

41. Agregó que la Ley 2200 de 2022 no ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, por ende, resulta de obligatorio cumplimiento.

42. Sostuvo que la redacción de las normas no es la misma, pues el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017 hace referencia a las inhabilidades, mientras que el párrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 alude a las incompatibilidades.

43. Por ende, a su juicio, “[...] la excepción de aplicación por inconstitucionalidad del párrafo del artículo 50 de la ley 2200 de 2022, lo que refleja es una creación de una causal de incompatibilidad ideada por la sala del tribunal a quo, mimetizada en interpretación errónea de la Sección Primera en la sentencia del 9 de septiembre de 2021 [...]”.

44. A continuación, argumentó lo que calificó como “[e]rrónea aplicación de precedente jurisprudencial-Inobservancia de efectos a futuro-Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 9 de septiembre de 2021, radicado exp. 54001-23-33- 000-2020-00606-01(PI), consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón” pues, al igual que aconteció en aquella oportunidad, debió advertirse a la comunidad en general a fin de que el efecto que tendría la interpretación del alcance del párrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 sería hacia el futuro y no para las elecciones que se materializaron en el año 2023, cuando se encontraba vigente esa norma.

45. Finalmente, se adhirió a los argumentos de disenso de la aclaración de voto emitido por la Magistrada del Tribunal Administrativo del Caquetá, Yaneth Reyes Villamizar, cuyos apartes transcribió.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

I.7. Trámite del recurso de apelación

46. La Magistrada del Tribunal de la primera instancia mediante auto de 10 de mayo de 2024⁸, concedió, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos por el solicitante y la parte accionada.

47. Mediante auto de 24 de junio de 2024⁹, se admitieron los recursos de apelación. Notificada la anterior decisión, todos los sujetos intervinientes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

48. Con miras a resolver la presente controversia se abordarán los siguientes aspectos: (i) la competencia; (ii) la calidad de la accionada como sujeto pasivo del presente mecanismo de control; (iii) el problema jurídico; (iv) la causal de pérdida de investidura invocada en el presente caso; (v) análisis de los elementos que estructuran la causal de incompatibilidad analizada; (vi) jurisprudencia anunciada y, (vii) conclusiones del caso.

II.1. La competencia

49. Esta Sala de Decisión es competente para decidir esta controversia en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000¹⁰; en el artículo 13 del Acuerdo 80 expedido el 12 de marzo de 2019¹¹; y en el artículo 150 del CPACA¹².

II.2. La prueba de la calidad de diputada en el presente caso

50. La señora Patricia Pérez Tapiero tiene la condición de diputada de la asamblea departamental del Caquetá, período constitucional 2024-2027, según lo ratifica el Formulario E-26 ASA¹³, en el cual figura que fue una de las candidatas que resultó elegida en los comicios electorales realizados el 29 de octubre de 2023, por el partido Alianza Social Independiente, ASA.

51. Igualmente, se allegó al proceso la copia del Formulario E-28¹⁴ – por la cual se expide la credencial- y del Acta 001 de 1 de enero de 2024¹⁵ que da cuenta de la sesión de instalación de la asamblea departamental donde los diputados electos tomaron posesión de su investidura.

⁸ 057. Auto concede recurso. Expediente digital.

⁹ Índice 4. Samai.

¹⁰ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

¹¹ "Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado".

¹² "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

¹³ 009. Pdf. Expediente digital. Índice 2 SAMAI.

¹⁴ 044. Credencial. Pdf. Expediente digital. Índice 2 SAMAI.

¹⁵ 013. Pdf. Expediente digital. Índice 2 SAMAI.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

52. En consecuencia, es la persona legitimada para concurrir al presente proceso en calidad de parte accionada quedando acreditado, así, el requisito de que trata el literal b) del artículo 5° de la Ley 1881 de 2018, norma que resulta aplicable a los procesos de pérdida de investidura de los diputados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 *ibidem*¹⁶.

II.3. El problema jurídico

53. De conformidad con las prescripciones de los artículos 320¹⁷ y 328¹⁸ del CGP, aplicables por remisión del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018, el debate en este asunto consiste en determinar si la diputada de la asamblea departamental del Caquetá, Patricia Pérez Tapiero, transgredió el régimen de incompatibilidades previsto como causal de pérdida de investidura de los diputados en el artículo 60 de la Ley 2200 de 8 de febrero de 2022, en consonancia con el numeral 5° del artículo 50 *ibidem* pues en su condición de servidora pública de elección popular no podía ser miembro de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.-.

54. En este sentido, deberá establecerse si se configuran los elementos objetivos que se exigen para que se estructure la referida causal. Solo en el evento de encontrar demostrado los supuestos normativos, se abordará el estudio del aspecto de la culpabilidad, como elemento definitorio y propio de esta clase de juicios por tratarse de un proceso sancionatorio de tipo subjetivo, esto es, se debe analizar si actuó con dolo o con culpa grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificada por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019¹⁹.

II.4. La violación al régimen de incompatibilidades como causal de pérdida de investidura y análisis de la prohibición de que trata el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022

55. Las incompatibilidades han sido definidas como aquellas prohibiciones dirigidas al titular de una función pública, en este caso, el servidor público de elección popular quien no puede ejercer, de forma simultánea, las competencias que emanan de su investidura, con las correspondientes a otros cargos o empleos, buscando evitar la indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses que riñan contra la moralidad, la transparencia, la idoneidad y la imparcialidad exigible a los miembros

¹⁶ "ARTÍCULO 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados".

¹⁷ "[...] ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 [...]."

¹⁸ "[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]."

¹⁹ "Por el cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones".



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

de los cuerpos colegiados de elección popular quienes asumen una responsabilidad especial frente a sus electores y con la sociedad.²⁰

56. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 los diputados no pueden ser miembros de juntas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios en el respectivo departamento. El incumplimiento de dicha prohibición da lugar a la pérdida de investidura, según el artículo 60 de la misma ley²¹. El numeral 5° del artículo 50 *ibidem* es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 50. De las incompatibilidades de los diputados. Los diputados no podrán:

[...]

5. Ser representante legal, **miembro de juntas** o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista **de empresas que presten servicios públicos domiciliarios** o de seguridad social en **el respectivo departamento**.

PARÁGRAFO. Interprétese para todos sus efectos, que las incompatibilidades descritas en el Artículo se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

57. Del anterior enunciado normativo, se advierte que la incompatibilidad objeto de análisis exige que se demuestren los siguientes elementos:

- (i) Un sujeto que realiza la conducta: diputado
- (ii) Una conducta prohibida: Que el diputado tenga de manera simultánea la condición de servidor público, por un lado, y la de representante legal, **miembro de junta** o consejo directivo, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de **una empresa que preste servicios públicos domiciliarios** y,
- (iii) Elemento territorial: que ello ocurra en el respectivo **“departamento”** entendido este como una **“[...] entidad pública y sus institutos y entidades**

²⁰ La Corte Constitucional se ha referido a las incompatibilidades en los precisos términos, así: “(...) consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”. (Corte Constitucional, sentencia C- 903 de 2008, MP: Jaime Araujo Rentería).

²¹ “ARTÍCULO 60. Pérdida de la investidura. Se decretará la pérdida de investidura en los siguientes casos:

1. **Por violación del régimen de** inhabilidades, **incompatibilidades** y conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. [...]”. (Negrilla fuera de texto).



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial”.

58. En relación con el elemento territorial a lo largo del proceso se han planteado dos interpretaciones. La primera, la de la diputada accionada quien en su escrito de contestación planteó que esta norma debe ser entendida en su literalidad, en el sentido que comprende al departamento como una entidad pública y sus entidades descentralizadas, quedando excluidas las entidades del nivel municipal, tal y como ocurre con la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.- que es una sociedad del orden municipal-.

59. Por otro lado, se encuentra la refrendada por el Tribunal Administrativo del Caquetá, juez colegiado que sostiene que el segmento normativo previsto en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 resulta contrario al artículo 299 de la Constitución Política, por cuanto en él se incorporó un régimen más flexible que el previsto para el caso de los congresistas y, con fundamento en tal premisa, acudió a la excepción de inconstitucionalidad o, también conocida como control de constitucionalidad por vía de excepción con sustento en lo dispuesto en el artículo 4° de la Carta Política.

60. La excepción de inconstitucionalidad o control de constitucionalidad por vía de excepción ha sido concebida como una herramienta que tienen los jueces la cual puede ser usada cuando se desprenda que un determinado contenido normativo resulta incompatible con la Carta Política con el fin “[...] *de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política*”²². Esta figura se justifica en el artículo 4° de la Constitución Política según el cual “[...] *la Constitución es norma de normas*” y constituye una clara manifestación del principio de supremacía constitucional.

61. La procedencia de esta figura se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales han sido explicados ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación, así:

“El fundamento de la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción se encuentra en el artículo 4 de la Constitución Política que prevé que «[...] *la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]*».

Este tipo de control lo puede realizar el juez o la autoridad administrativa cuando se tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto y, procede tanto de oficio como a solicitud de parte, siempre que se advierta que en una situación concreta se presenta una ostensible contradicción

²² Corte Constitucional, SU 132 de 2013. MP: Alexei Julio Estrada.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

entre una norma de rango legal y otra constitucional, caso en el cual, se opta por la aplicación de esta última con el propósito de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico.

Es oportuno precisar que la norma legal o reglamentaria que se inaplique por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, pues solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.

De manera que, se trata de un instrumento que se usa con el fin de salvaguardar, en un caso concreto y con efecto inter partes, las garantías constitucionales que se pueden ver involucradas por la aplicación de una norma de inferior jerarquía, que de forma clara y evidente es contraria a la Constitución Política²³.

62. De acuerdo con lo anterior, para la procedencia de dicha figura deben concurrir los siguientes requisitos: (i) la existencia de una o más leyes que se consideran contrarias a la Constitución Política; (ii) la indicación de una o varias normas constitucionales que se consideran violadas; (iii) que se explique de qué manera se viola la norma o normas constitucionales y, finalmente, que (iv) tal contradicción sea grave y ostensible²⁴.

63. En el presente caso, se evidencia que la Ley 2200 de 2022, iniciativa de origen gubernamental tuvo como propósito establecer el régimen político y administrativo que rige a los departamentos como entidades territoriales autónomas y descentralizadas como parte de la República Unitaria y actualizar el régimen jurídico existente, incluyendo la modificación al régimen de incompatibilidades previsto para los diputados.

64. En la exposición de motivos y en los debates que precedieron la adopción de esta iniciativa, se evidencia que no aparecen explícitas las motivaciones que inspiraron el cambio en esta nueva regulación respecto de la modificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pues únicamente se incluye una justificación respecto del conflicto de intereses²⁵.

65. Ahora bien, Ley 617 de 2000, -subrogada- si se compara con la Ley 2200 de 2022 -nueva- reproduce en su integridad las causales de incompatibilidad previstas para los diputados, tal y como se evidencia del siguiente cuadro comparativo:

TEXTO DE LA LEY 617 DE 2000	TEXTO DE LA LEY 2200 DE 2022	MODIFICACIÓN
"ARTÍCULO 34.- De las incompatibilidades de los	RTÍCULO 50. De las incompatibilidades de los	Se añade la referencia al artículo 291 de la Constitución Política.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de octubre de 2021, radicado: 25000-23-37-000-2014-01020-01(23623), MP: Stella Jeannette Carvajal Basto.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de julio de 2013, radicado: 47001-23-31-000-2010-00425-01 (19030), MP: Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁵ Gaceta 626 de 2021 (ponencia para primer debate). Gaceta 992 de 2021 (ponencia para segundo debate). Gaceta 1223 de 2021 (ponencia para tercer debate). Gacetas 1633 de 2021 y 1730 de 2021 (ponencia para cuarto debate).



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
 Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
 Accionada: Patricia Pérez Tapiero

<p>diputados. Los diputados no podrán: 1. Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial; ni vincularse como contratista con <u>el respectivo departamento.</u></p>	<p><i>diputados.</i> Los diputados no podrán: 1. <u>De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 291 de la Constitución Política,</u> no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.</p>	
<p>2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el Artículo siguiente.</p>	<p>2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el Artículo siguiente.</p>	Igual
<p>3. Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.</p>	<p>3. Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel <u>del respectivo departamento,</u> o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.</p>	Igual
<p>4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del <u>respectivo departamento,</u> o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.</p>	<p>4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan en fondos públicos procedentes <u>del respectivo departamento,</u> o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.</p>	Igual
<p>5. Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social <u>en el respectivo departamento.</u></p>	<p>5. Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social <u>en el respectivo departamento.</u></p>	Igual
<p><u>PARÁGRAFO- El funcionario público departamental que nombre a un diputado para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo, incurrirá en causal de mala conducta”</u> (Negrilla y subrayado fuera de texto).</p>	<p><u>PARÁGRAFO . Interpretése para todos sus efectos, que las incompatibilidades descritas en el Artículo se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial”</u> (Negrilla y subrayado fuera de texto).</p>	Se suprime el parágrafo en su redacción original y se acota la definición de lo que se entiende por departamento.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

66. En lo que tiene que ver con la acepción de “*departamento*”, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dicha expresión debe entenderse en su aspecto territorial, esto es, como “[...] *la porción territorial, en cuyo ámbito se ubican los distintos municipios que lo integran, cuya delimitación geográfica tiene, entre otras finalidades, la determinación del censo electoral en un ámbito espacial específico*²⁶.” Tal interpretación, a juicio de la Sala, resulta coherente con el inciso 1° del artículo 299 de la Constitución Política que señala que en cada departamento habrá una corporación política -administrativa de elección popular llamada asamblea departamental integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31.

67. En este escenario, el Congreso de la República, en desarrollo de su poder de configuración normativa se encuentra facultado para expedir leyes interpretativas, esto es, aquellas que “[...] *refleja[n] el significado que el legislador quería darle a la norma previamente expedida por él mismo*²⁷”. Sin embargo, uno de los límites materiales que debe respetar el legislador es la Constitución Política. En este sentido y a propósito de los límites de la facultad interpretativa, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“48. Uno de los asuntos más relevantes sobre este aspecto, como se dijo, es el relacionado con los límites materiales del Congreso para ejercer la facultad de interpretar la ley. Como toda competencia de las autoridades que ejercen funciones públicas, **la Constitución opera como un límite material a su ejercicio**, aún en los casos en los que la Carta otorga un amplio margen de configuración.

49. Sobre el particular, y desde las construcciones iniciales, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido que el Congreso “(...) *no puede, so pretexto de interpretar una ley anterior, crear otra nueva y diferente, pues de la esencia de la norma interpretativa es su incorporación a la interpretada para conformar con ella una sola y única regla de derecho, cuyo entendimiento se unifica cuando con su autoridad el legislador fija su alcance, se reputa haber regido siempre en los mismos términos y con igual significado al definido en la disposición interpretativa.*”

50. La consecuencia que se sigue de inobservar los límites constitucionales a la competencia del legislador para interpretar la ley es la inconstitucionalidad de la disposición. El desatender los límites referidos implica desbordar la competencia prevista en el artículo 150.1 de la Carta y, además, desconocer los principios de racionalidad mínima en el trámite legislativo, de seguridad jurídica, de confianza de los destinatarios de las normas y su carácter previsible, así como de la aplicación retroactiva de la ley²⁸. (Cursivas original y negrilla fuera de texto).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 21 de enero del 2021, radicación. 15001-23-33-000-2019-00588-01, MP: Luis Alberto Álvarez Parra.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 245 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 396 de 2021, MP: Jorge Enrique Ibáñez Najjar. En esta sentencia la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad presentada por el ciudadano Juan Francisco Riaño Borda contra el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

68. En estos precisos términos, uno de los límites para el ejercicio de la facultad interpretativa se encuentra en las siguientes disposiciones de orden superior: los artículos 180, 292 y 299 de la Constitución Política, normas que son del siguiente tenor:

“ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

PARAGRAFO 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

[...]”.

“ARTICULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley **no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento,** distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”. (Negrilla fuera de texto)

“ARTICULO 299²⁹. En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos”. (Negrilla fuera de texto)

69. Ahora bien, una interpretación semántica del enunciado normativo contenido en el párrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 muestra que el énfasis que quiso otorgarle el legislador al definir el “*departamento*” recae en la noción de departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, siempre que se encuentren en las siguientes dos situaciones específicas, a saber:

²⁹ Modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2007.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

(i) que funcionen en el respectivo territorio o, (ii) ejerzan competencias que involucran a la entidad territorial.

70. En este orden de ideas, el legislador al haber optado por definir el “*departamento*” como “*entidad pública*” que comprende a sus entidades descentralizadas e institutos científicos introdujo una flexibilización del régimen de incompatibilidades de los diputados que resulta incompatible con los artículos 180, 292 y 299 de la Constitución Política.

71. En esta medida, al interpretar que las incompatibilidades descritas en el artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 están referidas al departamento como entidad pública y sus entidades descentralizadas optó por una hermenéutica de la noción de departamento que no resulta compatible con la Constitución Política. Por esta razón, la Sala considera que el Tribunal de la primera instancia acertó al acudir a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar, con efectos inter partes y para el caso en concreto, la citada disposición normativa por encontrarla abiertamente contraria a la Constitución Política.

72. Recuérdesse que el régimen de incompatibilidades previsto para los servidores públicos busca evitar precisamente que se genere una indebida acumulación de funciones en cabeza de los miembros de las corporaciones públicas o la confluencia de intereses personales capaces de afectar el ejercicio probo y la transparencia que debe guiar el ejercicio de su labor.

73. Lo anterior explica que la incompatibilidad analizada que prohíbe a los diputados ser miembros de las juntas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios en el respectivo departamento, el cual es concebido estrictamente desde una visión estrictamente institucional- entidad pública y sus entidades descentralizadas- sin hacer referencia al aspecto territorial flexibilizó el régimen de incompatibilidades de los diputados en abierta contradicción con la Carta Política.

74. La incompatibilidad que prohíbe a los diputados ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el departamento, lo cual involucra a las entidades de los municipios que integran el departamento, resulta entendible si se tiene en cuenta que los municipios, como entidad territorial, tienen una relación político- administrativa con el departamento. Por ende, a partir del efecto útil de la norma, lo que se pretende evitar es que los diputados utilicen su investidura de alguna manera para obtener algún beneficio o provecho respecto del electorado que se encuentra presente en dicho territorio.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

75. Resulta importante señalar que la Corte Constitucional, en sentencia C- 396 de 2021³⁰ analizó la constitucionalidad del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, norma que había interpretado el departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas y no al aspecto territorio, la cual fue declarada inconstitucional, con fundamento en los siguientes argumentos:

“81. En este acápite la Sala presentará los grandes contenidos de la Ley 1871 de 2017, con énfasis en las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades, pues aún cuando solo se demandó el párrafo del artículo 6 que se refiere al concepto de departamento para efectos de su aplicación al régimen de inhabilidades, **esta interpretación también se aplica al régimen de incompatibilidades**. Esta breve reconstrucción no supone, como es obvio, un juicio de constitucionalidad sobre la aplicación de este concepto al régimen de incompatibilidades, pues este proceso solo se refiere a la constitucionalidad del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017; sin embargo, la presentación y justificación del concepto de departamento en el proyecto y en su trámite legislativo se relaciona tanto con el régimen de inhabilidades como con el régimen de incompatibilidades.

[...]

G. Análisis de constitucionalidad párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017

96. Como atrás se indicó, el demandante considera que el párrafo del artículo 6, que interpreta el concepto de “Departamento” para efectos de la inhabilidad prevista en ese mismo artículo, desborda el ámbito de competencias del legislador en materia de leyes interpretativas y desconoce la prohibición de establecer para los diputados, un régimen menos estricto de inhabilidades que el señalado para los congresistas. Para el actor el enunciado normativo acusado “(...) además de ser inconstitucional por no cumplir los parámetros fijados por el constituyente para que el legislador regule las inhabilidades de los diputados, también es claro que el legislador no cumple con los límites que le ha impuesto la constitución (sic) y la jurisprudencia para cumplir su función como interpretador primario, sino que lo que busco fue cambiar el régimen de inhabilidades creando un régimen mucho menos estricto cambiando así el sentido de la norma, además de no cumplir con la obligación de establecer de manera clara la norma que se debe interpretar, esto debido a las impresiones en que incurrió al momento de redactar la norma.”

97. **Para la Sala el párrafo del artículo 6 de la Ley 1781 de 2017 es inconstitucional. Y es inconstitucional porque desconoce los artículos 150-1, 179 y la prohibición prevista en el segundo inciso del artículo 299 de la Constitución.** Ahora bien, en este caso se analizará el cumplimiento de los requisitos de una ley interpretativa para demostrar que el legislador excedió el marco constitucional de su competencia en esta materia. Y la excedió porque con el pretexto de interpretar el

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 396 de 2021. MP: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Cabe resaltar que esta Corporación, con anterioridad, había aplicado la excepción de inconstitucionalidad en las siguientes providencias judiciales: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, CP: Luis Alberto Álvarez Parra, número único de radicado 15001-23-33-000-2019-00588-01 y, (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de septiembre de 2021, MP: Nubia Margoth Peña Garzón, radicado: 54001-23-33-000-2020-00606-01(PI).



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

concepto de “Departamento” terminó fijando un régimen de inhabilidades menos estricto que el dispuesto por la Constitución para los congresistas y desconoció la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 299, razón por la cual modificó el alcance material de las normas interpretadas.

98. Esto es muy relevante porque, como se explicará, en este caso la violación de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución es la razón para considerar que el legislador desbordó los límites constitucionales de su competencia para expedir leyes interpretativas. Esta suerte de análisis conjunto no ha sido ajeno a la jurisprudencia de esta corporación en casos similares. En efecto, en la ya citada Sentencia C-127 de 2021, la Sala analizó un cargo por violación del artículo 150-1 de la Constitución y concluyó que el Congreso se extralimitó en su función de interpretación porque creó un supuesto de participación en política de algunos empleados públicos que prestan sus servicios en las Unidades de Trabajo Legislativo, cuestión que debe ser regulado por una ley estatutaria, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución. Sobre el punto la Sala dijo:

[...]

99. Esto no significa, de ninguna manera, que el legislador solo pueda vulnerar el artículo 150-1 de la Constitución en los casos en los que la supuesta interpretación viole, además, otra norma constitucional (enunciada en un principio o una regla), pues la competencia para interpretar las normas se desconoce en los casos en los que el legislador establece nuevos mandatos o prohibiciones, o realiza reformas o adiciones a lo consagrado en las leyes anteriores, sin que sea necesario evidenciar la violación de otra norma constitucional. Lo que ocurre en casos como el presente, y el decidido en la Sentencia C-127 de 2021, es que el legislador desbordó su competencia por cuenta de violar otra norma constitucional (establecer un régimen menos estricto de inhabilidades o desarrollar un contenido estatutario en una ley interpretativa), pero no quiere decir que sea la única modalidad de violación de esta regla constitucional, como se explicó³¹.

100. En estos términos, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos para la expedición de una ley interpretativa, de manera conjunta con la prohibición del artículo 299, de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, para luego definir la constitucionalidad de la disposición.

101. El cumplimiento de las exigencias constitucionales para la expedición de leyes interpretativas y la violación de la prohibición constitucional establecida en el inciso 2º del artículo 299 de la Constitución. Como ya se dijo³², la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las leyes interpretativas deben cumplir unos requisitos mínimos con el fin de respetar la Constitución. Sobre esa base se adelantará el siguiente análisis.

102. La ley interpretativa debe referirse a una norma anterior. Como se explicó en el acápite relacionado con la integración de la unidad normativa, el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 prevé que el objeto de la

³¹ *Supra* E.

³² *Supra* D.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

interpretación es el concepto de “Departamento” y que este, a su turno, se aplica a “a la inhabilidad descrita en este artículo.” Por su parte, el inciso primero de la disposición, que es la porción normativa sobre la cual recae el concepto interpretado, no prevé estrictamente una inhabilidad, sino que es una norma de reenvío. Como ha quedado suficientemente claro, la Ley 1871 de 2017 se ocupó de regular aspectos salariales y prestacionales de los diputados. En el inciso primero del artículo 6 prevé:

“ARTÍCULO 6o. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.”

103. Como se observa, el legislador en el título del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, se refirió expresamente a las inhabilidades de los diputados, pero luego se refiere de manera general a los miembros de las corporaciones públicas. Por otra parte, señala que estas inhabilidades están previstas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y dispone que se rigen, además, por los artículos 179 y 299 de la Constitución. De acuerdo con el artículo 123 *ibidem*, tienen la calidad de servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, esto es, los senadores, los representantes a la cámara, los diputados, los concejales (municipales y distritales) y los ediles. En cuanto a las fuentes normativas, el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 se refiere al artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que, entre otras cosas, reguló el régimen de inhabilidades de los diputados y también se refiere al artículo 179 que, como se explicó,³³ es aplicable solo a los congresistas, sin perjuicio de su función como parámetro para evaluar la violación de la prohibición contenida en el artículo 299. Además, este último artículo, como bien lo señala el demandante, no fija ninguna causal de inhabilidad, sino que contempla una facultad del legislador para expedir el régimen de inhabilidades de los diputados y una limitación que conlleva una prohibición para el efecto.

104. A pesar de esta falta de precisión y de técnica legislativa, la Sala concluye que el legislador interpretó el concepto de “Departamento” para aplicarlo a los diputados por varias razones. En primer lugar, y desde una perspectiva histórica, resulta evidente que desde la presentación de la iniciativa se pretendía regular el régimen de inhabilidades de los diputados y de establecer un concepto de “Departamento” para efectos de su aplicación. En segundo lugar, y desde una perspectiva sistemática, porque el artículo 6 hace parte de una ley que tiene como propósito general regular el régimen salarial y prestacional de los diputados, razón por la cual el artículo, como lo expresa su título, también es aplicable a los diputados. En tercer lugar, la interpretación plausible de la norma da cuenta de que la única disposición aplicable a los diputados es el artículo 33, puesto que el artículo 179, como se dijo, solo es aplicable a los congresistas y el artículo 299 no contiene ninguna causal de inhabilidad.

105. En estos términos, el legislador cumplió con el requisito de referirse expresamente a una disposición anterior, esto es, al artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que fija las causales de inhabilidad de los diputados.

³³ *Supra* E.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

106. La ley interpretativa debe fijar el sentido de una norma anterior. Sobre este aspecto, la Sala constata que el legislador, en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, enunció una de las posibles interpretaciones del concepto de “Departamento” de cara a su aplicación al régimen de inhabilidades de los diputados contemplado en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que se refiere expresamente al “Departamento”, así:

[...]

107. Así, la Ley 1871 de 2017, por medio del enunciado normativo sub examine, utilizó el concepto de “Departamento,” para efectos de aplicarlo como elemento de algunas de las causales de inhabilidad previstas en el artículo 33 de Ley 617 de 2000, para lo cual determinó que por “Departamento” debe entenderse ahora la entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y excluyó expresamente el aspecto territorio. En esta interpretación, **el legislador quiso optar por el concepto de administración departamental basado en la estructura administrativa que se refiere al departamento y a sus entidades descentralizadas, al tiempo que descartó que, para los efectos de configuración de las causales de inhabilidad, se pueda utilizar en lo sucesivo el alcance territorial de “Departamento.”**

108. El legislador, al interpretar el concepto de “departamento”, **modificó el alcance material de las normas interpretadas, desconociendo la prohibición del artículo 299 de la Constitución.** A pesar del cumplimiento de los requisitos anteriores, el legislador no se limitó a utilizar la expresión “Departamento,” sino que con el fin de interpretarla agregó, por medio de los segmentos objeto de control, un contenido que conlleva la violación del límite y, con él, de la prohibición contenida en el artículo 299 de la Constitución, por las siguientes razones.

109. Como se dijo³⁴, el parámetro para definir si se viola la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución, en el caso de las inhabilidades, es el artículo 179 de la Constitución.³⁵ Este artículo fija 8 causales de inhabilidad en función de varios aspectos y con base en ciertos elementos, así:

[...]

117. Ahora bien, la referencia de tales inhabilidades a situaciones que tengan lugar en el respectivo departamento y no en la respectiva circunscripción, tiene importantes implicaciones en su configuración, pues no solo las predica de la totalidad del territorio del departamento, independientemente de las circunscripciones que eventualmente se llegaren a crear para la elección de las asambleas departamentales, sino que las remite al departamento como entidad territorial, lo que es coherente con el artículo 299 de la Constitución, que señala que en cada departamento habrá una corporación político-

³⁴ Supra 80.

³⁵ Ahora bien, la Constitución fija otras causales de inhabilidad como la prevista en el artículo 109 de la Constitución para candidatos que desconozcan los topes de financiación de campañas; el conjunto de inhabilidades del artículo 122 de la Constitución, para quienes hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado o la formación de grupos ilegales al margen de la ley; y la inhabilidad para quien haya ejercido en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, de conformidad con el artículo 272.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31.³⁶

118. En efecto, el concepto de “Departamento”, que es objeto de la interpretación por parte del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, tiene como efecto **una flexibilización de las causales previstas en el artículo 179 de la Constitución, lo que implica el diseño de un régimen de inhabilidades para los diputados menos estricto que el dispuesto para los congresistas.** Como se dijo, el punto fundamental consiste en que **el legislador utilizó un concepto de departamento a partir de la noción de entidad pública, que la define a partir de una parte de su estructura (entidades descentralizadas e institutos científicos) y prescindió del aspecto territorial que el Departamento tiene para efectos de las inhabilidades.**

119. Esto significa que el **Congreso afectó uno de los elementos que configuran la inhabilidad, esto es, el elemento territorial**, pues la circunscripción departamental que se refiere a la comprensión geográfica o territorial del departamento se limita, por lo demás anti técnicamente, se insiste, a la administración departamental integrada por el departamento como entidad pública y a sus entidades descentralizadas. Para la Sala es claro que **esta precisión conlleva flexibilizar el régimen aplicable a los diputados y, en consecuencia, hacerlo menos estricto que el señalado para los congresistas.**

[...]

123. En estos términos, la Sala concluye que el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, no cumple con los requisitos propios de las leyes interpretativas, puesto que el legislador no se limitó a fijar el sentido de una disposición anterior, esto es, del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino que, como se demostró, **modificó el alcance material de estas disposiciones, al disponer qué debe entenderse por departamento**, para efectos de la aplicación del régimen de inhabilidades de los diputados, esto es, el aspecto puramente institucional (entidad pública y sus entidades descentralizadas), **sin tener en cuenta el aspecto territorial.** Esta **modificación material de las leyes interpretadas, hace que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el señalado para los congresistas, lo cual constituye un desconocimiento de la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Carta**, por cuanto el legislador no puede fijar un régimen de inhabilidades menos estricto que el señalado por la Constitución para los congresistas, razón por la cual la Sala encuentra que los segmentos sub

³⁶ La Constitución, sin embargo, no determina expresamente la circunscripción o circunscripciones electorales para la elección de los diputados a las Asambleas Departamentales, de manera que su determinación corresponde al legislador con fundamento en el artículo 293 de la Constitución, en cuanto dispone que la ley dictará las disposiciones necesarias para la elección por voto popular de los ciudadanos para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, con la única limitación prevista en el artículo 327 de la Constitución en cuanto a la elección de diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en la que no participarán los ciudadanos inscritos en el censo electoral del Distrito Capital. Originalmente el artículo 299 establecía que el Consejo Nacional Electoral podía formar dentro de los límites de cada departamento, con base en su población, círculos para la elección de diputados, disposición que durante su corta vigencia no tuvo ninguna aplicación.

Por tanto, en la actualidad resulta aplicable el artículo 43 del Código de Régimen Departamental, en cuanto señala que, para la elección de Diputados, cada Departamento forma un *círculo único*.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

examine son inconstitucionales”. (Cursivas y subrayado original y negrilla fuera de texto)

76. En estas condiciones, si bien se resalta que en aquella oportunidad la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del segmento normativo contenido en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, que hacía referencia a las inhabilidades de los diputados- los límites competenciales del legislador resultan aplicables respecto del régimen de inhabilidades y de incompatibilidades de los diputados. A propósito de este asunto, la referida sentencia señaló:

“**80.** De acuerdo con todo lo anterior, la Sala Plena concluye que la prohibición del artículo 299 de la Carta tiene las siguientes características: 1) el legislador tiene una amplia facultad de configuración para definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, dado que la Constitución no lo fijó directamente; 2) esta amplia facultad de configuración está limitada materialmente, pues **el Congreso no puede establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que sea menos estricto que el fijado por la Constitución para los congresistas**; 3) el parámetro para definir si el régimen es o no menos estricto está compuesto por los artículos 179, 180, y 181 de la Constitución; 4) la prohibición está enunciada en términos de prever un límite mínimo respecto del contenido de las inhabilidades e incompatibilidades, es decir, **que el régimen no puede ser menos estricto, por la que no hay un límite constitucional máximo, de suerte que el Congreso**, respetando los límites mínimos, en ejercicio de su competencia constitucional puede configurar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, incluso previendo causales adicionales a las mínimas o haciéndolas más estrictas o reproducir el régimen previsto para los congresistas”. (Negrilla fuera de texto)

II.5. Análisis de los elementos que estructuran la causal de incompatibilidad en el *sub examine*

II.5.1. Estudio de los elementos objetivos

77. Precisado lo anterior, la Sala entrará a analizar los elementos que estructuran la incompatibilidad objeto de análisis en el siguiente sentido:

(i) Un sujeto: la calidad de diputado

78. Conforme se indicó anteriormente, en el presente caso se encuentra probado que la señora Patricia Pérez Tapiero tiene la condición de diputada de la asamblea departamental del Caquetá, para el período constitucional 2024-2027, según lo ratifican las pruebas documentales citadas anteriormente, pues resultó elegida en los comicios electorales realizados el pasado 29 de octubre de 2023, por el partido Alianza Social Independiente, ASA. Por ende, se cumple la primera condición que se exige para que se estructure la conducta reprochada.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

(ii) **Una conducta prohibida**

79. El segundo elemento exige demostrar que la señora Patricia Pérez Tapiero, de manera simultánea, tenga la condición de diputada y la de miembro de una junta directiva de una empresa que preste servicios públicos domiciliarios.

80. Con el fin de demostrar lo anterior en el plenario reposan los siguientes elementos de prueba que demuestran los siguientes hechos (que se relacionan en orden cronológico):

80.1. Según Acta 001 de 21 de enero de 2020³⁷, la asamblea extraordinaria de accionistas de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita - Servimontañita S.A. E.S.P.- se reunió en esa fecha para discutir, entre otros asuntos, la elección de los miembros de la junta directiva.

80.1.1. Según lo acreditado en esa sesión, los accionistas asistentes aprobaron por unanimidad la elección de “[...] las planchas presentadas para conformar la nueva Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de la Montañita - SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P.” y fue elegida la siguiente plancha en representación del municipio:

4. ELECCION DE JUNTA DIRECTIVA

Para la elección de la Junta Directiva se presenta la Plancha No. 1 en representación del Municipio y la Plancha No. 2 por el sector Privado como se relaciona a continuación:

PLANCHA No. 1

SECTOR PUBLICO	
MIEMBROS PRINCIPALES	CARGO
PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES C.C No. 96.341.614	ALCALDE MUNICIPAL
JOSÉ LUIS MORENO BECERRA C.C No. 1.119.211.780	AUXILIAR ADMINISTRATIVO
JOSE MANUEL CORREA MEJIA C.C No. 96.343.114	TECNICO ADMINISTRATIVO
ESTELLA LOZANO VASQUEZ C.C No. 40.088.441	TESORERA

MIEMBROS SUPLENTE	
PATRICIA PEREZ TAPIERO C.C No. 1.119.211.548	SECRETARIA
HECTOR TRUJILLO C.C No. 6.801.476	AUXILIAR ADMINISTRATIVO
ANDREA LOPEZ CUELLAR C.C No. 1.119.216.262	AUXILIAR ADMINISTRATIVO
DANA JULIETH CASTRO GUERRERO C.C No. 1.119.216.421	AUXILIAR ADMINISTRATIVO

80.2. La señora Patricia Pérez Tapiero se desempeñó en el cargo de secretaria ejecutiva del despacho del alcalde municipal a partir del 2 de enero de 2020.

³⁷ 036. Acta 001 enero 21 de 2020. Asamblea Extraordinaria de accionistas. Expediente digital.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

80.3. Mediante escrito de 19 de octubre de 2022, la señora Patricia Pérez Tapiero presentó renuncia irrevocable a su cargo³⁸, la cual le fue aceptada mediante Decreto 101 de 25 de octubre de 2022³⁹ que dispuso su aceptación con efectos a partir del 27 de octubre de 2022, inclusive.

80.4. Mediante escrito de 27 de octubre de 2022⁴⁰, la señora Patricia Pérez Tapiero presentó renuncia irrevocable al cargo de suplente de la junta directiva ante la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.-

La Montañita, 27 de octubre de 2022

Señores
SERVIMONTAÑITA S.A
La Montañita Caquetá

SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P
CORRESPONDENCIA ENTRANTE
RADICADO:
FECHA: 27 de octubre de 2022
RECIBIDO: *Walter Olaya*

Asunto: Carta de renuncia irrevocable como suplente de la Junta Directiva de la empresa de servicios públicos SERVIMONTAÑITA S.A.

Respetada señora YANETH SILVA CABRERA:

Comedidamente me dirijo a usted con el fin de notificarle la renuncia irrevocable a mi cargo como Secretaria Ejecutiva del despacho del alcalde 2020-2023 PABLO EMILIO ZAPATA, radicada el 18 de octubre de 2022 y aceptada el 27 de octubre de 2022, por lo anterior como suplente de la Junta Directiva clase "A" de la empresa SERVIMONTAÑITA S.A, solicito me sea retirada de dicha directiva y de igual forma en actualización de la cámara de comercio, ya que no hago parte de La Administración Municipal "JUNTOS POR UNA MONTAÑITA LÍDER" 2020-2023 por lo anterior y siendo la Alcaldía la mayor accionista de la empresa no cuento con las cualidades para continuar siendo suplente dentro de la junta ya que debe ser La Administración Municipal quien nombre uno de sus funcionarios para seguir ejerciendo esta actividad.

Agradezco de ante mano la atención prestada.

Atentamente;

Patricia Pérez Tapiero
PATRICIA PÉREZ TAPIERO
CEDULA: 1119211548
CELULAR: 3202464797
DOMICILIO: MANZANA E LOTE 10 BARRIO LA ALTERNATIVA DE TODOS

Anexo 1 folio

80.5. Según Oficio ESPD No. 0172 de 28 de octubre de 2022⁴¹, la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- le informó a la señora Patricia Pérez Tapiero que debía presentar su carta de renuncia ante el señor alcalde del municipio con el fin de que se lleve a cabo la aceptación y el respectivo nombramiento del nuevo suplente.

³⁸ 022. Cartas de renuncia. Pdf.

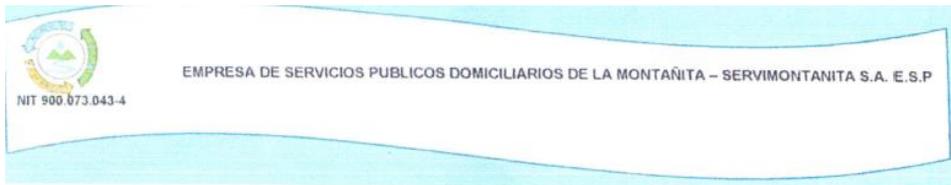
³⁹ 023. Decreto 101 de 2022. ACEPTA. Expediente digital. La renuncia fue aceptada con efectos a partir del 27 de octubre de 2022, inclusive-

⁴⁰ 022. Cartas de renuncia. Pdf.

⁴¹ 037. Oficio 0172. Pdf. Expediente digital.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero



La Montaña Caquetá, 28 de octubre de 2022

E.S.P.D No. 0172

Señora
PATRICIA PEREZ TAPIERO
CC: 1.119.211.548 de la Montaña Caquetá
Celular: 3202464797
La Montaña

Ref.: Respuesta Carta de Renuncia Irrevocable Suplente Junta Directiva.

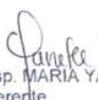
Reciba un cordial Saludo en nombre de la empresa de Servicios Públicos domiciliarios de la Montaña – SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P

En atención al memorial radicado en las instalaciones de la empresa SERVIMONTAÑITA S.A E.S.P., de fecha 27 de octubre del año 2022, me permito informarle que esta solicitud debe ser elevada directamente al señor Alcalde Municipal el Ing. Pablo Emilio Zapata Nicholles en su calidad de accionista mayoritario y presidente de la Junta Directiva, para que se lleve a cabo la aceptación y el respectivo nombramiento de la nueva suplente.

Agradezco su colaboración prestada para con la empresa y deseándole éxitos en sus labores.

Sin otro particular,

Cordialmente,



Esp. **MARÍA YANETH SILVA CABRERA**,
Gerente

80.6. Mediante Acta 002 de 3 de agosto de 2023⁴², la asamblea general de accionistas se reunió y discutió, dentro del orden del día, la designación de nuevos miembros suplentes para reemplazar a la señora Patricia Pérez Tapiero, cuya inscripción en el registro se realizó el día 9 de noviembre de 2023, bajo el número 17120⁴³:

“7.- Nombramiento de miembros suplentes.

La Gerente de la Empresa SERVIMONTAÑITA S.A ESP, MARIA YANETH SILVA CABRERA manifiesta que actualmente hay dos miembros suplentes de la Junta Directiva que ya no laboran en la Administración Municipal estos son; **PATRICIA PEREZ TAPIERO identificada con cédula de ciudadanía [...]** y **DANA JULIETH CASTRO GUERRERO identificada con cédula de ciudadanía [...]** de La Montaña, por lo tanto, **es necesario realizar, el nombramiento de dos miembros suplentes de la Junta Directiva.** Argumenta también que se le va a dar un orden en cuanto a cada miembro Principal y su respectivo suplente.

Se procede a dar el nombre de los postulados como miembros suplentes de la Junta Directiva:

⁴² 025. Acta 002 de 3 de agosto de 2023. Expediente digital.

⁴³ Según lo reseñado en la Resolución 008 de 29 de diciembre de 2023.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

- MIRDA BLEIDY PRADA GOMEZ [...]
- DAVID FELIPE SUAREZ ROJAS [...]

Se ponen a consideración y son aprobados por unanimidad de los accionistas presentes.

La Gerente procede a realizar la respectiva lectura del orden de los miembros principales y sus respectivos suplentes, los cuales son aprobados por unanimidad de los accionistas presentes.

MIEMBRO PRINCIPAL		MIEMBRO SUPLENTE	
PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES	CC 96.341.614	MIRDA BLEIDY PRADA GOMEZ	CC. 1.119.212.982
JEFFERSON ALEXIS ROMERO RAMOS	CC 1.117.501.571	DAVID FELIPE SUAREZ ROJAS	CC. 1.004.253.062
JOSE MANUEL CORREA MEJIA	CC 96.343.114	HECTOR TRUJILLO	CC 6.801.476
JOSE LUIS MORENO BECERRA	CC 1.119.211.780	ANDREA LOPEZ CUELLAR	CC 1.119.216.262
JOSE DE JESUS SALINAS MORALES	CC 3.289.995	JESUS ANTONIO CORDOBA VALBUENA	CC 12.225.045

[...]”. (Negrilla fuera de texto)

80.7. Según el certificado de existencia y representación legal de 10 de noviembre de 2023⁴⁴, no aparece la señora Patricia Pérez Tapiero como miembro suplente de la junta directiva de la referida empresa de servicios públicos, así:

SUPLENTES

SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA CLASE ANDREA LOPEZ CUELLAR A	C.C. No. 1.119.216.262
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA CLASE JESUS ANTONIO CORDOBA VALBUENA B	C.C. No. 12.225.045
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA CLASE HECTOR TRUJILLO A	C.C. No. 6.801.476
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA A DAVID FELIPE SUAREZ ROJAS	C.C. No. 1.004.253.062
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA A MIRDA BLEIDY PRADA GOMEZ	C.C. No. 1.119.212.982

Por Acta No. 1 del 21 de enero de 2020 de la Asamblea Extraordinaria De Accionistas, inscrita/o en esta Cámara de Comercio el 04 de febrero de 2020 con el No. 12431 del libro IX, se designó a:

80.8. El día 23 de noviembre de 2023, el señor Jesús Antonio Córdoba Valbuena, en calidad de accionista de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- interpuso recurso de reposición en contra del acto de registro 17120 de 9 de noviembre de 2023. Tal impugnación fue decidida por la Cámara de Comercio a través de la Resolución 008 de 29 de diciembre de 2023⁴⁵, en el sentido de revocar en su totalidad el acto de inscripción 17120 de 9 de noviembre de 2023, tras advertir que no se habían cumplido todos los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico para ello, esto es, los relativos a la convocatoria y al quórum deliberatorio. La parte resolutive del referido acto es del siguiente tenor:

⁴⁴ 026 y 039. Certificado Existencia y representación legal de 10 de noviembre de 2023. Pdf. Expediente digital.

⁴⁵ 027. Resolución 008 Cámara de Comercio.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

“RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el acto administrativo de inscripción registro 17120 de fecha 09 de noviembre de 2023, con el cual se inscribió el Acto "Reforma Estatutaria de la modificación del periodo del órgano de control (revisor fiscal), contenida en acta extraordinaria de accionistas No. 002 del 03 de agosto de 2023 y elevada a escritura pública No. 243 de fecha del 29/09/2023 de la Notaria (sic) Única del Círculo notarial de Montañita Caquetá, de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE LA MONTAÑITA S.A E.S.P., con NIT. No. 900.073.043-4, Matricula (sic) mercantil No. 57549.

ARTICULO SEGUNDO: Que subsidiariamente y de acuerdo con la falta de requisitos de forma del acta extraordinaria de accionistas No. 002 del 03 de agosto de 2023 y elevada a escritura pública No. 243 de fecha del 29/09/2023 de la Notaria (sic) Única del Círculo notarial de Montañita Caquetá, se ordena revocar el acto de registro No. RM09-17119 de fecha 2023/11/09, donde se **registra el nombramiento de nuevos miembros de junta directiva principales y suplente**, contenida en el acta en mención y elevada a escritura pública No. 243 del 29/09/2023.

ARTICULO TERCERO: Comunicar a la Coordinación Financiera de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, la realización del trámite correspondiente a la devolución de recursos.

ARTICULO CUARTO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al señor JESUS ANTONIO CORDOBA VALBUENA, E-mail: mario.yankee10@gmail.com y al señor PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES, identificado con la cédula de ciudadanía [...] en calidad de Alcalde municipal representante legal del municipio accionista de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE LA MONTAÑITA S.A E.S.P., al correo electrónico: servimontanita@hotmail.com.

ARTICULO QUINTO: Notificar el contenido de la presente resolución al abogado de estudio de documentos **LUIS ALEJANDRO ECHEVERRI SALDAÑA**, para que se inicien los correctivos necesarios y no se incurra nuevamente en estos errores de registro.

ARTICULO SEXTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno”. (Negrilla y subrayado son originales del texto).

80.9. Según el certificado de existencia y representación legal de 7 de febrero de 2024⁴⁶, la señora Patricia Pérez Tapiero sí figura como miembro suplente de la junta directiva de la referida empresa de servicios públicos domiciliarios:

⁴⁶ 010. Certificado de existencia y representación legal de 7 de febrero de 2024. Expediente digital.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

SUPLENTE CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA A	CLASE PATRICIA PEREZ TAPIERO	C.C. 1.119.211.548
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA A	CLASE ANDREA LOPEZ CUELLAR	C.C. 1.119.216.262
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA A	CLASE DANA JULIETH CASTRO GUERRERO	C.C. 1.119.216.421
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA	CLASE JESUS ANTONIO CORDOBA VALBUENA	C.C. 12.225.045

80.9.1. En dicho documento, dentro del acápite de órdenes de la autoridad competente, aparece lo relacionado con la expedición de la Resolución 008 de 29 de diciembre de 2023 citada *ut supra* y se lee que a “**LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE ESTE CERTIFICADO, EXISTEN PETICIONES EN TRÁMITE, LAS CUALES PUEDEN AFECTAR EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN QUE CONSTA EN EL MISMO**”. (Mayúscula es original).

80.10. Según el certificado de existencia y representación legal de 26 de febrero de 2024⁴⁷, la señora Patricia Pérez Tapiero no figura como suplente de la junta directiva de la referida empresa de servicios públicos domiciliarios:

SUPLENTE CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA	JOSE HERNANDO MALLUNGO FLOREZ ENTIDAD: 8000957702 - MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA	C.C. 12.133.414
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA	KATTY JULIETH MENDEZ CARVAJAL ENTIDAD: 8000957702 - MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA	C.C. 1.119.214.565
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA	GIOVANY ANDRES ROSERO GUARNIZO ENTIDAD: 8000957702 - MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA	C.C. 1.117.551.406
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA	LUZBY YANETH BOTACHE BETANCOURT ENTIDAD: 8000957702 - MUNICIPIO DE LA MONTAÑITA	C.C. 1.119.215.775
SUPLENTE JUNTA DIRECTIVA	JOSE DE JESUS SALINAS MORALES	C.C. 3.289.995

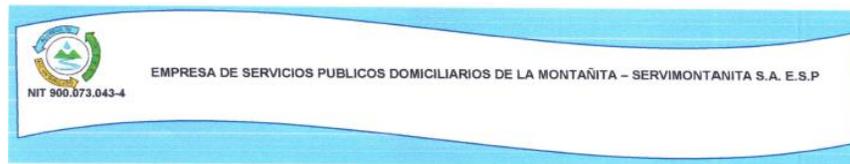
80.11. El día 9 de abril de 2024, la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- allegó la siguiente certificación⁴⁸:

⁴⁷ 028. Certificado de existencia y representación legal de 26 de febrero de 2024.

⁴⁸ En cumplimiento del auto de 4 de abril de 2014 en el cual se ordenó lo siguiente: “**OFICIAR** a la empresa SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P., para que en el término de tres (03) días se sirva allegar con destino a este proceso una certificación del tiempo en que la señora PATRICIA PÉREZ TAPIERO ostentó el cargo de suplente de la junta directiva de la referida empresa indicando la forma y fecha en qué se terminó la vinculación de esta persona al cargo, anexando los documentos soportes”.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero



LA GERENTE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE LA MONTAÑITA – SERVIMONTAÑITA SA ESP

CERTIFICA QUE:

La señora **PATRICIA PEREZ TAPIERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.119.211.548, fue postulada por el señor Alcalde Municipal en su condición de representante del Municipio y accionista mayoritario como miembro suplente de Junta Directiva de SERVIMONTAÑITA, en Asamblea General Extraordinaria de Accionistas el día 21 de enero de 2020.

Mediante oficio de fecha 27 de octubre de 2022 la señora PATRICIA PEREZ TAPIERO, presentó ante la Gerencia renuncia del cargo y mediante comunicación No. 0172 del 28 de octubre de 2022 se dió respuesta indicando que debía presentarla ante el Alcalde Municipal para la aceptación de la renuncia,

Mediante Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 03 de agosto del 2023, por instrucciones de la administración se incluyó en el orden del día el nombramiento de nuevos miembros suplentes para reemplazar a la señora PATRICIA PEREZ TAPIERO, cuyo registro de acta se realizó en Cámara de Comercio el 09 de noviembre del 2023. Entre otros puntos del orden del día estaba la modificación a los estatutos de la empresa. Esta acta quedó inscrita según certificado de cámara de comercio que se anexa, donde ya no aparece PATRICIA PEREZ TAPIERO como miembro suplente de la Junta Directiva.

El 29 de diciembre de 2023, La Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, oficiosamente incluyó los antiguos miembros de la Junta Directiva al registro, como consecuencia de la revocatoria del acta de inscripción de fecha 03 de agosto de 2023.

Mediante Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 30 de enero del 2024, el nuevo alcalde FEDERICO ALVIS TRUJILLO presentó una nueva plancha para la elección de Junta Directiva de los representantes del sector público, siendo aprobada por unanimidad donde nuevamente sale de la Junta Directiva de SERVIMONTAÑITA la señora PATRICIA PEREZ TAPIERO, surtiéndose posteriormente su registro en Cámara de Comercio el día 21 de febrero de 2024 con el No. 17512 del libro IX.

Durante el tiempo que fungió la señora PATRICIA PEREZ TAPIERO como suplente de la Junta Directiva no participó en reuniones ni en toma de decisiones.

La presente certificación se expide con destino al Tribunal Administrativo del Caquetá, a los nueve (09) días del mes de Abril de 2024.


Esp. MARIA YANETH SILVA CABRERA
Gerente

Un servicio de calidad para el bienestar social de nuestra comunidad Montañitense

Carrera 8 No. 8 A-25 Barrio Centro La Montañita Caquetá. Contacto: WhatsApp 3176428905 Correo Electrónico: servimontanita@servimontanita.com

EL AGUA ES VIDA. CUIDEMOSLA

   Servimontañita SA

80.12. Finalmente, la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.- el día 9 de abril de 2024 allegó con destino a este proceso⁴⁹ la siguiente respuesta en la cual precisó el tiempo en que la señora Patricia Pérez Tapiero ostentó el cargo de suplente de la junta directiva:

“1. Es de indicar que, mediante Asamblea Extraordinaria de Accionistas, llevada a cabo el día 21 de enero del 2020 se llevó a cabo la elección de Junta Directiva donde el alcalde de la época PABLO EMILIO ZAPATA NICHOLLES, en su calidad de accionista mayoritario y representante del Municipio de La Montañita presentó una plancha la cual la integraban funcionarios de la Administración, siendo una de las integrantes la señora **PATRICIA PEREZ TAPIERO** postulada como miembro suplente; la plancha fue elegida por unanimidad. El acta de Asamblea fue inscrita en la Cámara de Comercio de Florencia, el día 04 de febrero del 2020. La señora PATRICIA PEREZ TAPIERO, durante el tiempo que estuvo

⁴⁹ 035. Respuesta Oficio. Pdf. Expediente digital. En cumplimiento del auto de 4 de abril de 2014 en el cual se ordenó lo siguiente: “**OFICIAR** a la empresa SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P., para que en el término de tres (03) días se sirva allegar con destino a este proceso una certificación del tiempo en que la señora PATRICIA PÉREZ TAPIERO ostentó el cargo de suplente de la junta directiva de la referida empresa indicando la forma y fecha en qué se terminó la vinculación de esta persona al cargo, anexando los documentos soportes”.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

vinculada como funcionaria de la Administración Municipal y como miembro suplente de la Junta Directiva de SERVIMONTAÑITA nunca tuvo representación o participó en reuniones de Junta Directiva, por tanto, no tomó decisiones de ninguna índole, porque el miembro principal nunca delegó esta función.

2. El día 27 de octubre del 2022, la señora **PATRICIA PEREZ TAPIERO**, radicó ante **SERVIMONTAÑITA S.A E.S.P**, un escrito de renuncia Irrevocable al cargo de Suplente de la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de La Montañita. A su vez, el día 28 de octubre del 2022 mediante oficio No. 0172 la empresa dió (sic) respuesta a la solicitud presentada, en donde se le informó que la renuncia debe ser elevada directamente al señor Alcalde Municipal, el cual es el accionista mayoritario y presidente de la Junta Directiva, para que se llevara a cabo la aceptación y el respectivo nombramiento de la nueva suplente.

3. Mediante Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 03 de agosto del 2023, por instrucciones de la administración se incluyó en el orden del día el nombramiento de miembros suplentes para reemplazar a la señora **PATRICIA PEREZ TAPIERO**, cuyo registro de acta se realizó en Cámara de Comercio el 09 de noviembre del 2023. Entre otros puntos del orden del día estaba la modificación a los estatutos de la empresa. Esta acta quedó inscrita según certificado de cámara de comercio que se anexa, donde ya no aparece PATRICIA PEREZ TAPIERO como miembro suplente de la Junta Directiva.

4. El señor **JESUS ANTONIO CORDOBA VALBUENA**, en calidad de accionista de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de la Montañita, interpuso recurso de Reposición en contra del acto de registro del acta de fecha 09 de noviembre del 2023. Argumentó el recurrente que la modificación hecha en esa reunión a los estatutos no cumplía con la legalidad. Para lo cual la Cámara de Comercio de Florencia, mediante Resolución 008 del 29 de diciembre del 2023, resolvió el recurso presentado, accediendo a las pretensiones del accionista y a su vez, revocó en su totalidad el acto de registro del 09 de noviembre del 2023. Por consiguiente, el nombramiento de los nuevos miembros suplentes perdió validez. Esta determinación no fué (sic) comunicada o notificada a PATRICIA PEREZ TAPIERO.

5. Así las cosas, mediante Asamblea Extraordinaria de Accionistas de fecha 30 de enero del 2024, el nuevo alcalde FEDERICO ALVIS TRUJILLO presentó una nueva plancha para la elección de Junta Directiva de los representantes del sector público, siendo aprobada por unanimidad siendo cambiada o renovada en su totalidad la Junta Directiva de SERVIMONTAÑITA S.A E.S.P." (Negrilla original y subrayado fuera de texto).

81. En el presente caso y de cara a definir la validez de la renuncia presentada por la señora Patricia Pérez Tapiero a su condición de miembro de la junta directiva de la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- resulta importante efectuar las siguientes consideraciones.

82. El artículo 19 de la Ley 142 de 1994 en relación con la composición de las juntas directivas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios señala que



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

estas “[...] se registrá únicamente por la ley y sus estatutos en los cuales se establecerá que en ellas exista representación directamente proporcional a la propiedad accionaria”.

83. Así mismo, el artículo 27, numeral 6°, de la Ley 142 de 1994, frente a la designación de los miembros de las juntas directivas prevé las siguientes reglas:

“ARTÍCULO 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

[...]

27.6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. **En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios.**

[...]”. (Negrilla fuera de texto)

84. Del anterior enunciado normativo se desprende que, para el caso de las juntas directivas de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, estos deben ser designados así: (i) dos terceras partes quienes serán “[...] designados libremente por el alcalde” y, (ii) la otra tercera parte escogida entre los vocales de control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.

85. La Corte Constitucional, en sentencia C- 585 de 1995⁵⁰, analizó la constitucionalidad de la citada norma, en el sentido de encontrarla ajustada al ordenamiento jurídico, con fundamento en los siguientes argumentos:

“El hecho de que la disposición acusada establezca un mecanismo de elección como el anteriormente referido, a juicio de la Corte no desconoce los principios de igualdad y equidad de los ciudadanos que habitan determinado municipio, ya que el artículo 369 defiere a la ley la determinación de las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos, y el precepto sometido a examen de la Corporación no limita las posibilidades de participación de los ciudadanos en la fiscalización de dichas empresas.

Además, la participación en la gestión y fiscalización de las referidas empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios tal como está concebida en la norma acusada, a través del nombramiento que hace el alcalde de una tercera parte de la junta directiva de los vocales de control debidamente registrados por los comités de desarrollo y control social de

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 585 de 1995, MP: Hernando Herrera Vergara.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

los servicios públicos domiciliarios, no desconoce los principios que deben orientar la actuación de todas las autoridades públicas y de los particulares, pues no crean ninguna situación de desequilibrio, ni discriminación indebida, y tampoco llevan implícita una injusticia en detrimento de la participación cívica de las personas en la referida labor de gestión y fiscalización, por cuanto la Carta Política no estableció de manera expresa el porcentaje de participación ni la forma de su elección, sino que señaló que éste debe permitir la participación de las personas en la adopción de decisiones que los afectan, lo cual ocurre a través de los citados vocales de control, inclusive en la representación efectiva de una tercera parte de los miembros de las correspondientes juntas directivas, aun cuando éstos sean elegidos por el alcalde.

Como lo advierte la Superintendencia de Servicios Públicos, el alcalde es, en el nivel municipal, la autoridad administrativa local "*encargada del cumplimiento de la Constitución y la ley*" que tiene la función de asegurar la prestación de los servicios a su cargo (artículo 315 de la Constitución), y que está sometido a la reglamentación del poder por parte del Estado, desde la órbita constitucional y legal, razón por la cual sus poderes no pueden ser calificados de omnímodos o dictatoriales, y deben estar ajustados en todo a los postulados que rigen la actividad estatal, y particularmente la actividad administrativa, de conformidad con el artículo 209 y normas concordantes de la Carta.

[...]

Tal como se expresó anteriormente, la consagración constitucional de la participación política, cívica y comunitaria de las personas está encaminada a fortalecer la legitimidad en las instituciones, la credibilidad y la confianza respecto de las autoridades públicas, y en el caso objeto de estudio, respecto de quienes, siendo también particulares, están encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios. La finalidad de la participación cívica y comunitaria, de conformidad con la Carta, fundamentalmente es que las personas se vinculen a la toma de decisiones públicas que las afecten, y en particular en el asunto sub examine (sic), tal participación está orientada a la gestión y fiscalización en las empresas estatales que presten el servicio.

No observa tampoco la Corporación ningún tipo de restricción indebida a la participación ciudadana o cívica consagrada en la Constitución, pues ésta, de conformidad con los preceptos citados de la Ley 142 de 1994, se configura a través de los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, los cuales están integrados -se repite- por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de los mismos, es decir, por personas no vinculadas a las respectivas empresas, que se ven afectadas por las decisiones que inciden significativamente en el rumbo de sus vidas, razón por la cual, a fin de garantizar dicha participación en la gestión y fiscalización de las entidades encargadas de la prestación de los referidos servicios, la disposición acusada permite que tales comités decidan acerca de quiénes serán los vocales de control, de los cuales, a su vez, el alcalde respectivo designará una tercera parte de las juntas directivas. Además, como lo expresa el Procurador Encargado, esta posibilidad constituye "*una suerte de autogobierno compartido*" para el cual es la condición de usuario, suscriptor o potencial suscriptor de uno o varios servicios públicos domiciliarios, lo que constituye el referente subjetivo de elección cuestionado, y que, como se desprende de todo lo



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

expresado, a juicio de la Corporación, se encuentra ajustado a la Constitución de 1991.

Finalmente debe subrayarse, como lo anota el apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, que el artículo 369 de la Carta defiere a la ley la determinación de los deberes y derechos de los usuarios y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas, lo cual ha hecho el Legislador a través de la Ley 142 de 1994, en términos que corresponden a los postulados de la democracia participativa y de la participación ciudadana y cívica consagrados en la Constitución de 1991” (Cursiva original y negrilla fuera de texto).

86. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico no existen normas relacionadas con la renuncia de los miembros de las juntas directivas de las empresas prestadoras de servicios públicos, esta Corporación⁵¹ ha tenido la oportunidad de señalar lo siguiente:

[...] como en el ordenamiento jurídico no se encuentran normas específicas relacionadas con la renuncia de los miembros de juntas directivas de las empresas del Estado prestadoras de servicios públicos y en atención a que dichos miembros pueden ser servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas (en cuanto pueden disponer del erario), deben aplicarse las disposiciones del Decreto 2400 de 1968, como se precisó.

[...]

Vale precisar que el designado o escogido puede o no aceptar esa designación pero, **una vez la acepta contrae unos derechos y obligaciones propias de la delegación que le hace el Estado de sus propias atribuciones**; delegación autorizada por normas de orden público, como lo son las disposiciones de la Ley 142 de 1994. No se reciben, se repite, encargos propios de un mandato civil o comercial.

Considera la Sala que el estudio de la situación presentada reviste suma importancia, en tanto que, por el hecho de ser miembro de junta directiva de entidades del Estado, surgen prohibiciones, conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades que tienen que ver necesariamente con el tiempo o época en el cual se ejercieron estas funciones y por seguridad jurídica y para evitar fraudes a la ley, no puede dejarse al arbitrio de las partes (en este caso el alcalde municipal de Cali y el miembro de junta de EMCALI a quien se acepta su renuncia con retroactividad), que tomen como fecha de renuncia la que convenga a sus intereses, sin tener en cuenta que las normas sobre prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades son de orden público, tienen un carácter restrictivo y son garantía de la transparencia en las actuaciones administrativas.

El Decreto 2400 de 1968 (aplicable al caso por analogía según se explicó) por el cual se regula la administración de personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva del poder público en su

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP: Martha Sofía Sanz Tobón, Bogotá, sentencia de 11 de diciembre de 2006, radicado: 76001-23-31-000-2001-02199-01.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

artículo 27 establece que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La misma disposición señala que **el acto administrativo por medio del cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y que el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado**, lo cual indica que **mal puede dejar de ejercerse las funciones del cargo si aún no se ha aceptado la renuncia**, pues se incurriría en abandono del mismo, figura ésta sancionada en el régimen de la función pública.

[...]”. (Negrilla fuera de texto)

87. En el presente caso, quedó acreditado que la señora Patricia Pérez Tapiero, radicó renuncia a su condición de suplente ante la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.- el día 27 de octubre de 2022 y no ante el alcalde, circunstancia que fue advertida mediante el Oficio ESPD No. 0172 de 28 de octubre de 2022 citado *ut supra*, en el cual se le hizo saber que la misma debía ser presentada ante esa autoridad a fin de que se surtiera la aceptación y el respectivo nombramiento de la nueva suplente.

88. En relación con este asunto le asistió razón al Tribunal de la primera instancia al señalar que la renuncia presentada por la señora Patricia Pérez Tapiero, como acto expreso y voluntario no fue presentada ante la autoridad competente, esto es, ante el alcalde municipal, a fin de que se llevara a cabo la aceptación de la misma y el respectivo nombramiento del reemplazo para posteriormente inscribirse en el registro mercantil, conforme lo exige el artículo 163 del Código de Comercio, norma que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 163. DESIGNACIÓN O REVOCACIÓN DE ADMINISTRADORES O REVISORES FISCALES. La designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstas en la ley o en el contrato social no se considerará como reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato, **y no estará sujeta sino a simple registro en la cámara de comercio**, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la **revocación**.

Las cámaras se abstendrán, no obstante, de hacer la inscripción de la designación o revocación cuando no se hayan observado respecto de las mismas las prescripciones de la ley o del contrato.

La revocación o reemplazo de los funcionarios a que se refiere este artículo se hará con el quórum y la mayoría de votos prescritos en la ley o en el contrato para su designación” (Negrilla fuera de texto)

89. Esta Sección, en sentencia de 12 de octubre de 2017⁵², tuvo la oportunidad de analizar la validez de las renunciaciones presentadas por miembros de las juntas

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de octubre de 2017, CP: Oswaldo Giraldo López, radicado: 68001-23-33-000-2016-01393-01(PI). Esta Providencia judicial fue invocada igualmente por la primera instancia.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

directivas de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cara a evitar incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 5° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionada por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000- que es idéntica a la analizada en este proceso-. En esta providencia se esbozaron los siguientes razonamientos:

“En torno de estos supuestos normativos y jurisprudenciales, teniendo en cuenta que la renuncia es la manifestación de voluntad para desvincularse del cargo y que de las pruebas allegadas al proceso **no se tiene establecido que el señor Hipólito Durán Zúñiga hubiese renunciado expresamente ante el alcalde municipal**, que fue la autoridad nominadora, antes de tomar posesión en el cargo de concejal del municipio del Socorro, Santander, para el período constitucional 2016-2019, se concluye que el concejal demandado fue simultáneamente miembro de la Junta Directiva de la empresa de servicios públicos Aguas del Socorro S.A. E.S.P. y Concejal del municipio del Socorro Santander, con lo cual se configura la incompatibilidad prevista en el artículo 45 de la Ley 136, adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 y a su vez la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617, por violación al régimen de incompatibilidades.

No son de recibo, de acuerdo con las consideraciones anteriores, los argumentos del apelante en tanto el propio Hipólito Durán Zúñiga, si bien informó a la Junta Directiva su nueva condición de concejal electo para el período 2016-2019, razón por la cual la Junta Directiva debía solicitar la designación de un nuevo vocal de control de los servicios públicos domiciliarios, ello no significa que tal manifestación constituya una expresión de su renuncia al cargo de vocal de control y miembro de la Junta Directiva de la sociedad Aguas del Socorro S.A. E.S.P.

[...]

De otra parte, teniendo en cuenta además que el concejal demandado, para el mes de marzo del año 2016, aún aparecía registrado en el Certificado de la Cámara de Comercio en calidad de miembro de la Junta Directiva, se concluye que tampoco se acreditó que el concejal demandado hubiese gestionado lo correspondiente para efecto de ser relevado de su cargo y registrado la correspondiente aceptación de la renuncia o designado a otra persona como vocal de control en la Junta Directiva, lo que confirma que ha incurrido en la causal de pérdida de investidura invocada. Y ello es así porque, a diferencia de lo dicho por la señora apoderada del accionado, la inscripción en el registro mercantil no es simplemente un aspecto formal, ya que lo dicho en ella acredita la condición frente a terceros, de tal manera que el inscrito detenta ante ellos la calidad de tal, de conformidad con lo establecido en los artículos 30 y 163 del Código de Comercio.

Así las cosas, podemos concluir que como el impugnante afirma haber presentado renuncia a la Junta Directiva de la empresa Aguas del Socorro S.A. E.S.P. en la sesión verificada el 17 de diciembre de 2015, **ésta debió ser expresa y presentada ante quien lo designó para formar parte de la misma, esto es el alcalde del municipio del Socorro. Y posteriormente debió inscribirse la renuncia en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio respectiva, para acreditar la**



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

separación del cargo ante terceros, atendiendo las características y funciones que cumple el registro.

Razón por la cual el argumento del concejal demandado según el cual presentó la renuncia el 17 de diciembre de 2015 y el escrito radicado el 27 de enero de 2016, fue tan sólo una reiteración de la misma, no es de recibo, pues en las actas de sesión de la Junta Directiva no se dejó constancia de ello y así se aceptara que la manifestación hecha por el señor Hipólito Durán Zúñiga, en la sesión del 17 de diciembre de 2015, era la de renunciar a la misma, **ésta debió haberse presentado ante el alcalde del municipio, quien lo designó para hacer parte de la Junta Directiva de la Empresa Aguas del Socorro S.A. E.S.P., y luego inscrita en el Registro Mercantil.**

Así las cosas, cuando el señor Hipólito Durán Zúñiga se posesionó como concejal del municipio del Socorro, Santander; no se había desvinculado de la Junta Directiva de la empresa Aguas del Socorro S.A. E.S.P. y, por ende, incurrió en la incompatibilidad prevista en el artículo 45 numeral 5° de la Ley 136 de 1994, por lo cual ha de confirmarse la sentencia objeto de impugnación”. (Negrilla fuera de texto)

90. La inscripción en el registro mercantil de la renuncia, se insiste, como acto solemne resulta esencial pues a partir de dicho momento se puede acreditar dicha circunstancia ante terceros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 163 del Código de Comercio.

91. En estas condiciones, se encuentra probado el segundo elemento de la causal de pérdida de investidura, esto es, el consistente en que la señora Patricia Pérez Tapiero, de manera simultánea, ostentó la condición de diputada y la de miembro de la junta directiva de una empresa de servicios públicos domiciliarios.

(iii) Elemento territorial

92. Finalmente, se encuentra demostrado que la señora Patricia Pérez Tapiero laboró en la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita – Servimontañita S.A. E.S.P.-, sociedad mixta del orden municipal cuyo objeto -según sus estatutos- consiste en la gestión, administración y prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio de La Montañita.

93. En consecuencia y a partir del entendimiento que en esta providencia se le otorgó a la noción de “*respectivo departamento*” en el sentido que comprende a los municipios que lo integran, se considera cumplido este tercer requisito.

94. Tras haberse demostrado los elementos objetivos de la conducta, la Sala entrará a abordar si esta se cometió con dolo o con culpa grave, en los términos previstos en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

II.5.2. Estudio del elemento subjetivo o de la culpabilidad

95. A partir de la expedición de la Ley 1881 de 2018, cobró vigencia el principio de culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura por tratarse de un proceso sancionatorio de tipo subjetivo, consagración que se acompaña con lo dispuesto en numerosos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículos 14.2. y 15.1⁵³- y la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁴- artículo 8.2-, entre otros, y cuyo reconocimiento había sido objeto de desarrollo jurisprudencial por la Corte Constitucional desde la sentencia C- 254A de 2012⁵⁵, la SU-501 de 2015⁵⁶ y la SU 424 de 2016⁵⁷.

96. En la citada sentencia de unificación 424 de 2016, la Corte Constitucional indicó que era necesario probar la responsabilidad subjetiva del inculpado a fin de dar aplicación a todos los principios que integran el debido proceso, en el siguiente sentido:

“[...] el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.

Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza **si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.**

⁵³ Aprobado por el Congreso a través de la Ley 74 de 1968 “Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”.

“Artículo 14. [...] 2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

“**ARTICULO 15** .1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve el delincuente se beneficiará de ello. [...]”.

⁵⁴ Aprobada a través de la Ley 16 de 1972 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”.

“Artículo 8o. Garantías Judiciales. [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas [...]”.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 254A de 2012, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia de constitucionalidad se indicó que los procesos de pérdida de investidura deben gozar de todas las garantías del derecho sancionador, en especial las propias del debido proceso, con las debidas especificidades que entraña esta clase de procesos por la naturaleza y su finalidad. Y para fundar tal afirmación, la Corte Constitucional se remite a los numerales 1, 2 y 7 del artículo 40 de la Constitución Política y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en nuestra legislación interna mediante Ley 74 de 1968 el cual reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación del orden político *sin restricciones indebidas* y en especial la Observación General número 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que indicó que «el derecho a elegir y ser elegido puede ser objeto de limitación siempre y cuando se cumpla con **parámetros de legalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad**»[(Se resalta).

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-501 de 2015, MP: Magistrada Ponente (e): Myriam Avila Roldán.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2016, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

En ese sentido, el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa”. (Cursiva original y negrilla fuera de texto).

97. El artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019, establece que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura “[...] es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, **con su conducta dolosa o gravemente culposa**, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución [...]”. (Negrilla fuera de texto). Por ende, para establecer el grado de responsabilidad es necesario demostrar el dolo o la culpa grave.

98. Ahora bien, desde la sentencia de 25 de mayo de 2017⁵⁸ hasta la fecha la jurisprudencia de esta Corporación ha analizado en numerosos pronunciamientos la forma cómo se debe abordar el estudio del aspecto subjetivo, precisando sus elementos, así como las situaciones que justifican que el accionado actuó de buena fe como podría ser: (i) la existencia de interpretaciones disímiles respecto de la causal de pérdida de investidura y, (ii) haber acudido a la asesoría profesional para salir de la ignorancia⁵⁹.

99. La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de octubre de 2019⁶⁰ señaló lo siguiente frente al análisis del aspecto subjetivo en procesos de pérdida de investidura:

[...] el estudio del elemento subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico; entretanto, la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

201. Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

202. Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de mayo de 2017, número único de radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI), CP: María Elizabeth García González

⁵⁹ Se pueden consultar: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de noviembre de 2021, CP: Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado: 05001-23-33-000-2021-00618-01; (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de septiembre de 2021, CP: Oswaldo Giraldo López, radicado: 47001-23-33-000-2020-00544-01.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado: 11001-03-15-000-2018-01294-01(PI), MP: Hernando Sánchez Sánchez.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido”.

100. En el presente caso, se tiene que para la fecha en que se produjo la elección de la diputada Patricia Pérez Tapiero, electa para el período constitucional 2024-2027, existía una norma legal que consagraba una prohibición para ser miembro de una empresa que prestara servicios públicos domiciliarios en el respectivo departamento a partir de la noción de entidad pública, sin incluir el aspecto territorio, y cobijada por el principio de presunción de constitucionalidad como expresión del principio democrático⁶¹.

101. La defensa de la diputada accionada optó por dicha hermenéutica de la norma cuando de manera puntual indicó⁶²:

[...] Como elementos objetivos de la causal de incompatibilidad se tiene que:

1. El diputado electo debe ser Miembro de una junta directiva de una empresa de servicios públicos domiciliarios y;
2. La empresa de servicios públicos domiciliarios debe pertenecer al respectivo departamento, entendido este como entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas que **2.1.** Funcionen en el respectivo territorio o **2.2.** Que ejerzan competencias que involucran a la respectiva entidad territorial.

[...]

Por lo anterior se tiene que SERVIMONTAÑITA S.A. E.S.P. no cumple con el requisito objetivo No. 2 pues no se trata de una entidad pública departamental, no es un instituto departamental ni es una entidad descentralizada del departamento del Caquetá. Así como tampoco cumple con el requisito objetivo 2.2. pues la empresa no ejerce competencias que involucran a la respectiva entidad territorial denominada Departamento del Caquetá, por lo que la causal de incompatibilidad objetivamente no está encuadrada”. (Negrilla original y subrayado fuera de texto).

102. Esta Sección arribó a similar conclusión cuando al estudiar la actuación de un servidor público ante la existencia de una norma que habilitaba al accionado para el ejercicio del cargo:

“Precisado lo anterior, cabe hacer el análisis del elemento subjetivo, el cual en este caso desvirtúa la causal endilgada en la medida en que para el momento de la elección existía la norma legal que habilitaba al demandado para el ejercicio del cargo de Diputado, amén de los conceptos jurídicos que con anterioridad a materializar su aspiración se solicitaron, los cuales descartan negligencia, imprudencia o dolo.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C- 197 de 2017, Magistrado Ponente (E): JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS.

⁶² 019. Contestación demanda. Expediente digital.



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

[...]

En este orden de ideas, la Sala está en la obligación de proteger los principios que gobiernan el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, desde este estudio subjetivo, como son los de seguridad jurídica, confianza legítima, favorabilidad y buena fe constitucional, originados alrededor de la aplicación material del parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 y, en consecuencia, preservar la integridad electoral tanto del miembro de la asamblea, *-pro homine-*, como de su electorado, *-pro electoratem-*, quienes participaron en el certamen de 27 de octubre de 2019 en condiciones que, a pesar de su inconstitucionalidad, lo autorizaban para aspirar y ser elegido diputado del Departamento de Norte de Santander⁶³. (Negrilla fuera de texto).

103. Además de lo anterior, se debe resaltar que la conducta desplegada por la acusada estuvo encaminada siempre, desde su inicio, a manifestar su intención de apartarse de la condición de miembro suplente de la junta directiva de la empresa de servicios públicos a fin de evitar no encontrarse incurso en la causal de pérdida de investidura reprochada en su contra. Así lo demuestra la carta de renuncia presentada el día 27 de octubre de 2023, ante la empresa de servicios públicos domiciliarios de La Montañita -Servimontañita S.A. E.S.P.-

104. Por último, se debe señalar también que la empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de La Montañita Servimontañita S.A. E.S.P. el día 9 de abril de 2024 certificó que la señora Patricia Pérez Tapiero nunca tuvo representación o participó en reuniones de la junta directiva en razón a que el principal “[...] *nunca delegó esta función*”. Dicho documento fue aportado oportunamente por la referida empresa, sin haber sido objetado por lo que se presume su autenticidad. De lo anterior se descarta el hecho de que la referida servidora pública haya utilizado su investidura de alguna manera para obtener algún tipo de favorecimiento en el electorado en su condición de miembro de la junta directiva de la mencionada empresa.

105. En estas condiciones, la Sala colige que no se estructura el elemento subjetivo o de la culpabilidad como elemento definitorio del juicio de pérdida de investidura, razón esta que impone confirmar la sentencia de primera instancia de fecha 16 de abril de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

II.6. Jurisprudencia anunciada

106. Las consideraciones expuestas en esta providencia sobre el alcance del parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022, tendrán aplicación para hechos nuevos que ocurran a partir de la firmeza de esta decisión judicial⁶⁴.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de septiembre de 2021, CP: Nubia Margoth Peña Garzón, radicado: 54001-23-33-000-2020-00606-01(PI).

⁶⁴ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de septiembre de 2021, CP: Nubia Margoth Peña Garzón, radicado: 54001-23-33-000-2020-00606-01(PI).



Radicación: 18001-2333-000-2024-00029-01
Solicitante: Walter Olaya Rodríguez
Accionada: Patricia Pérez Tapiero

II.7. Conclusiones

107. En el presente caso, y por las razones precitadas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia por medio de la cual se inaplicó la excepción de inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022 y se denegó la solicitud de pérdida de investidura.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas sobre el alcance del parágrafo del artículo 50 de la Ley 2200 de 2022, tendrán aplicación para hechos nuevos que ocurran a partir de la firmeza de esta decisión judicial.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 16 de abril de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.